

高校腐败预防控制 与监察处理及党风廉政建设

实务手册

GAOXIAOFUBAIYUFANGKONGZHI
YUJIANCHACHULIJIDANGFENGLIANZHENGJIANSHE
SHIWUSHOUCE

中国教育管理出版社

高校腐败预防控制与监察 处理及党风廉政建设实务手册

主编：周正学

（第四卷）

中国教育管理出版社

新中国的廉政建设源于新民主主义革命时期。

早在中国共产党领导的省港罢工委员会于1926年3月制定的《省港罢工委员会组织法》中，就规定“省港罢工委员会为最高执行机关，于执行公务，应一律秉公，以身作则。无论各部何项机关有舞弊受贿等情，应依合法手续，严加取缔，施以相当应得之罪，无得庇护”。在《省港罢工委员会组织法》和《纠察队纪律》中，对肃贪治腐提出了严格的要求，并规定各机关负责人应廉洁奉公，以身作则；如有违法时，不仅不能享有任何特权，而且实行加重处罚的原则（这一经验，值得今天在廉政建设中予以继承和发扬）。

土地革命战争时期，中共中央于1926年8月向全党发布了《关于坚决清洗贪污腐化分子的通告》，提出了清除贪污腐败分子的重要任务，工农民主政权并建立了相应的监督监察机构工农检查委员会，专司惩腐。1930年3月，闽西第一次工农代表大会通过《政府工作人员惩办条例》，1933年12月15日和次年8月，中华苏维埃共和国中央执行委员会发布了题为《关于惩治贪污浪费行为》的第26号训令及相应的法令。这些文件为苏区的惩腐倡廉提供了有效的规范依据。

抗日战争时期，《陕甘宁边区施政纲领》规定“厉行廉洁政治，严惩公务人员之贪污行为，禁止任何公务人员假公济私之行为。共产党员有犯法者从重治罪……”1943年4月25日公布的《陕甘宁边区各级政府干部管理暂行通则》，《干部任免暂行条例》和《干部奖惩暂行条例》，规定了严格的对干部选拔、任用、考核、奖惩的要求。另外，各根据地又制定颁布了各种防弊惩贪的法规，如1939年陕甘宁边区公布的《惩治贪污条例》（草案），对贪污罪各种表现作了规定，并予以严厉的惩罚。

这里应特别提及的是各边区政府实行的是工作人员低供给制度，这种只奉献，不索取的精神，一方面根发于中国共产党的崇高理想与严格的自我要求，一方面有赖于惩贪倡廉的法律制度的严明。那些忽视法制的作用，片面地持“高薪养廉”观点的人，在这样的事实面前，不知作何辩解。

解放战争时期和建国初期的廉政建设是连为一体的。一方面建立了人民监察制度，一方面颁布或修订一系列惩贪法规，建国后又先后开展了整风整党，“三反”、“五反”运动，成立了党的各级纪检机构，加强对党内监督，并实行民主监督。但后来廉政建设却因众所周知的原因经历了一段曲折的发展阶段。十年动乱结束后，新的形式对廉政建设提出了新的要求，随着改革开放，有些人经不住资本主义思想的腐蚀和资产阶级生活方式的诱惑，使国家的廉政建设一度出现了严峻的形式。在干部队伍中出现了新的不正之风和违法行为，诸如利用职权，贪污受贿，走私贩私，经商牟利，权钱交易，投机钻营，徇私舞弊，弄虚作假，化公为私，挥霍浪费，借考察之名游逛外国等；脱离实际，脱离群众的官僚主义也有所抬头。在这种情况下，1980年2月，党的十一届五中全会

讨论通过了《关于党内政治生活的若干准则》。但是，在新的形式下，腐败分子相当猖獗，特别在经济领域中，种种违法犯罪的腐败活动仍很严重。在这种情况下，从1983年冬开始，到1987年5月，又进行了长达三年多的整顿党风和党的组织运动。十一届三中全会后又恢复和建立了党的中央和地方各级纪律检查委员会，大抓党风的整顿和党内违纪案件的查处。1986年12月2日六届全国人大常委会第十八次会议根据国务院的提请决定恢复并确立国家行政监察体制，设立中华人民共和国监察部，各地监察机构亦陆续恢复。为配合《国务院国家行政机关工作人员贪污贿赂行政处分暂行规定》的实施，监察部又制定了《实施细则》，以推动同国家行政机关工作人员贪污受贿行为的斗争。

由于国家实行的对外开放对内搞活的经济政策，使经济活动日益活跃，而经济犯罪也出现了严重趋势。因此，中共中央、国务院陆续发布了一系列的通知、决定，全国人大常委会也充分运用其立法职能，通过了一系列打击经济腐败行为的决定，补充规定，最高人民法院，最高人民检察院又于1989年8月15日发布了《关于贪污受贿投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的公告》，监察部同年8月也发布了《关于有贪污贿赂行为的国家行政机关工作人员必须在限期内主动交待问题的通告》，这些规范性文件的发布和执行，为加大反腐力度，力倡廉洁自律起了重要作用，也表明了执政党和政府惩治腐败，建设廉政的决心。

就新中国的廉政史分析来看，建国前由于军事斗争的任务相当重，廉政建设的措施比较简单，一是机构简单，一是规范简单，并且各地较分散，又偏于刑事法规的制定，因此可以说还不是很完善。但由于执行的力度大以及发动群众的配合，其治理和预防腐败的成效却相当显著。

而建国后直到改革开放以来，虽然在廉政建设上取得了重大的成绩，但对腐败的治理和预防仍存在着一些弱点，并且这些弱点都与对法制的重要性没有足够的重视有关。

第一，对法律在预防和治理腐败中的重要作用在一定的程度上忽略了，因而没有充分发挥法律这一预防腐败的最强大的手段的作用。大量的党的文件，行政文件，而全国人大的在预防腐败方面的立法职能远未得到发挥利用。就是全国人大所发布的一些决定，亦显得内容过于笼统简单，并且规范之间不是十分配套。

第二，过于依赖政治的解决。至今尚不能以法制来完全取代以政治运动来肃贪治腐的传统作用。这从一个方面说明了我国法制建设的落后和紧迫性。

第三，对腐败的治理，常常处于被动的局面。总是在许多腐败行为比较严重了，才不得不加以重视。因此往往出现一种腐败现象，随即出台一种规范性文件。各规范性文件之间因而缺乏系统性。结果常常费了很大力气对腐败行为进行“围追堵截”，但总是事倍功半，不能标本兼治，更失之预防。

第四，在运用法律手段对腐败进行治理时，偏重于刑事法律打击腐败的“从重从快”作用与行政法规的作用，而忽视了从法律体系的整体上，从各部门法的相互配合上来对腐败进行全面的具有长远性的预防。

第五，在运用法律手段治理和预防腐败时，重于实体方面的规定，强调实体法的作用，却未将程序法的重要性摆在正确的位置。其实，任何一种实体法，其贯彻与实施，以及向社会生活中的渗透和向人们思想意识的影响，都离不开程序法的运作。只有程序的进行才是活生生的可见的法律运作。程序一方面规范和约束权力的运作，预防恣意专断，保证权力的运作沿着正确的轨道进行；一方面保障着社会的民主和人民的利益，所谓民主只有在程序的操作中才能真正得以体现；再者，由于程序进行的可观性，它也是增强人们法律意识，权力意识从而增加人们对腐败的认识和监督的作用。

对我国的反腐惩贪的各种规范性文件进行的考察，我们就会看出，不仅法律规范在程序性的规定上不够充分，就是其他一些规范，如行政机关的准则，党内规范，关于监督方面的规范，都存在着操作性的不足，因而在实施中常常遇到一些困难。

程序性规定的不足，又往往限制了执法机关在治理腐败中的作用的发挥，使这支本来可以是打击腐败的最重要的“先头部队”往往行动缓慢，或者易于越轨。

最后还有一点就是我国的法律法规，在很多地方缺乏制裁性的规定，有禁止的规定而无制裁性的措施加以保障，结果往往是“禁而不止”，这种情况的消极影响甚至会减损法律的权威，而法律的软弱，从某种意义上说，是对违法的无奈或纵容。因而结果往往是“雷声大，雨点小”，造成法律贯彻的困难。

这些方面的结合，使得我们国家在治理腐败中成本较高而效率和效益却较低。

以上这些问题的症结在于法制建设的落后，法律体系的不够充分完善，因而也只有在建立和健全法制的过程中才能得到逐步的解决。而法制的完善，法治状态的形成，必然会使法律这一预防腐败的重要的，也是主要的手段的作用得到充分的发挥。

在现代民主制的发展日趋完备的社会，将法律仍片面地称为是“阶级统治的工具”是易于给一般的人带来误解的。法律之所以能获得被一般人普遍遵守的性质，固然有着国家的强制力量为其实施后盾，然而法律要获得人们从内心的自愿遵守，乃在于其所体现的基本价值理念如秩序、公平与自由。“在实体法中，通过法律规范确立了法律关系主体间的权利义务关系，并通过这种权利义务关系设定了一定社会的人的自由权利、社会秩序与社会的公平，将个人的价值观念体系统一到法律价值之中。实体法律规范为人的行为提供尺度标准和方法，规范社会秩序，给予人在这种秩序中的自由，并保障每一位社会成员公平地享有权利和承担义务”，而“程序法在实质上最终保障了法律价值的实现”，因为“每一个人都有法律设定的权利，一旦权利义务关系处于不稳定状态，只有求救于公平的程序规则才能恢复正常状态”。

换言之，法律虽不能强制地统一人们的思想，却能够统一人们的行为，并且在一定程度上，良法以其所具有的秩序、公平与自由的价值理念而引导着人们思想观念的趋同。因而，法律的基本作用就是保障、创设、调整着其所认为是公平与自由的社会秩序。预防着人们行为的越轨。这种预防是通过对不法行为的制裁，合法行为的允许与鼓励来实现的。在这里，法律既披着温情的面纱——因为其保障正义，又充满着凛然的威严——因为其制裁违法。

法律既是如此精致的社会调整工具，我们为什么不把对腐败的治理和预防提到法制的高度，在法制的框架之下，对法律的资源加以充分地利用呢？

法律作为预防腐败的理念的和规范的工具，至少具有以下优势：

第一，法律由国家制定。代表着国家的意志，因而以国家的强制力为后盾，任何个人或集团，从理论上讲，都无法与法律的力量相抗衡。因而法律是最有力地惩贪治污的工具。

第二，法律的国家意志性，实际上是大多数人的利益和意志的体现，这表现在法律一般由代表民意的机关，由人民的代表所组成的立法机构制定。这也是法律具有公平、自由、秩序等价值理念的现实基础。因此，以法律来治理腐败，则能引起社会多数人的共鸣，调动社会上大多数人的内心自愿地配合，使其反腐的力量愈益强大，使腐败成为过街老鼠而致人人喊打。这将有力地改变政府在同腐败的斗争中孤军奋战的局面。

第三，法律应是一个玄妙而严谨的规范体系，完善的法律体系如一张无处不在的巨网，伸之于社会各个角落。因而法律的整个体系的有机运转，需各个机关、各个部门的有效地、默契地配合。因此，在法制的框架下治理和预防腐败，将会充分运用各机关各部门的力量及其配合所产生的集合力，将政府资源加以最充分地运用，最大地构筑政府反腐的力量因素。

第四，法律既是公平、自由与秩序的规范体现，则在其运行中，一方面保障广大人民的合法权益，另一方面约束着政府权力的运作，使其运行于人民利益的轨道，有效地制止权力的滥用。一方面是预防政府机关及其成员在各种权力的运行中不致越轨，另一方面也有效地预防政府在治理腐败中惩腐肃贪权力的运作的脱轨，既严厉打击腐败，又预防了打击腐败的执法者的腐败。

第五，法律有规范性，它既然有着对权力运作的约束作用，则必能防止恣意与专断。另外，法律具有持久性和稳定性的特点。只要法律能够被严格执行，就可以避免治理腐败的短期性，或者波动性。而类似于政治运动的对腐败或者其他违法犯罪打击的短期性，往往如“割韭菜”一样，割了一茬，又出一茬，往往形成打击手段的严厉性和违法犯罪的严重性互为推动的恶性循环。而如果认识到法律的稳定性与持久性，则用以预防腐败的法律机制一经启动，即持续运行，时刻发挥着预防和治理腐败的效应。从长远

来看，这种效应的结果将是腐败的预防效果与预防手段的良性的循环。

既然法律在预防腐败方面有着这些其他手段拘于其性质而难以具有的优势，那么下一步，也是最重要的一步，则是如何构建有效地预防腐败的法律体系以及如何保证这一体系的动态存在，也就是如何建立这一体系的良好运行机制。

要构建对于腐败的法律预防机制，至少应从两个层次加以考虑。第一个层次，就是规范的制定与规范的执行两个方面，也就是立法与执法的问题。在立法的方面，要求制订有相互配合，相互协调的预防腐败的规范体系。这个总的规范的体系，应包括：1. 刑事法律规范体系，民事法律规范体系，行政法律规范体系，民事法律规范体系中当然应包括经济法律规范的内容。另外，针对腐败的某些共性，还应考虑建立专门以预防腐败为任务的具有相对独立性的一类规范的体系。在执法的方面，主要是对执法者，包括司法人员和行政执法人员的资格和素质的要求，以及保障法律得以严格准确地执行的法律监督机制。

在这一层次的框架之下，要考虑的另一个层次就是关于实体法和程序法这两个方面的问题。实体法作为规范人们行为的权利和义务方面的实体基础，其重要性自不待言。而程序法作为将实体法的规定转化为人们实在的权利义务，将实体法的纸面上的规定转化为具体的社会现实的桥梁，作为民主的最具有可观性的衡量器，其重要性尚未被充分认识。我国的许多法律因缺乏应有的操作性而往往无法真正地贯彻实施，这都是缺乏对程序的重要性的认识的结果。在立法方面，对程序的轻视表现在实体法律远远比程序法律发达。程序的规定，不是没有，就是简陋，对违反实体规定的，有制裁的规定；而对违反程序规定的，却少有制裁，就是有，也往往力度不够。在执法的层次上，对程序的轻视就更严重。司法中重视结果的公正而忽略程序的公正。行政方面，许多人将程序视为束缚手脚的东西，根本不将程序当做一回事，因此恣意与专断的权力滥用现象时有发生。在一般人的意识中，也没有给程序留下应有的位置。人们的权利意识不强，是有合法权利被侵害时，不知通过什么程序来保护自己。同时，在法律监督方面，许多规定也存在操作性不强的缺点。因此，在构筑预防腐败的法律体系和法律运行机制时，应对程序在贯彻实施法律，防止恣意专断，保障民主和人权，因而在预防腐败方面的重要性予以充分认识。

本章以下的讨论，将围绕着上面的思路展开。力求从立法、执法、法律的监督等各个层次，从刑法、民法、行政法和程序法等各个方面，对腐败的法律预防手段进行探讨。

第二节 腐败的立法预防

我国虽然有着悠久的法制历史，但真正“法治”的情况并不曾出现过，因而没有“法治”的传统。中华传统人文精神在社会管理上的体现是“人治”的管理文化。这种管理文化强调对管理者个人的依赖，而将制度的作用置于其次。这种观点的极端体现是对管理者个人的崇拜和“英雄创造历史”的历史观。在这样的管理观占统治地位的社会，权力的运作往往是凌驾于法律制度之上的。制度对于权力来说，不是约束，而是配合与服从。既然权力的运作是管理者的个人行为而没有制度的约束与规范，那么也就不存在所谓“权力的滥用”了。因为没有有一个权威的标准来对权力运用的合理与否加以衡量，亦即权力本身的运作并没有定式的轨道，既无“轨道”，又谈何“脱轨”呢？这其实是一种管理的冒险，因为权力运作的任意极有可能导致管理的专断，当一个社会将自己的命运系于某一个人或极少数人的手中时，危险就出现了。

因此，就社会管理来说，制度的保障是极其重要的。一个好的制度，应该是社会正常运转和稳步前进的基本保证。良好的制度，在静态上应是配合完善的规范，在动态上应是协调有序的机制。其中，静态的规范的完备，又是制度能够运转有序的前提。这里，就对规范的制定提出了要求。换言之，“法治”的基本要求是符合社会发展规律的完备的法律制度的存在。

具体到对腐败的预防，也是如此。在一个法治的社会，制度具有预防不测和迅速消除社会可能出现的不正常的功能。对腐败的预防，应是法治社会其制度的应有功能，即在一个法制的社会，对腐败进行法律的预防，乃是其法律制度的多种预防功能之一种。如同法治的基本要求是符合社会发展规律的完备的法律制度的存在一样，对腐败进行法律的预防，首先须要建立一套完备的规范体系。这套规范体系应具有如下特点或者说应满足以下要求：

1. 这套规范体系应是比较完备的。它的设计应针对腐败的特点。基于对腐败的产生根源，发展规律及其影响结果的科学的认识上。

我们在前面曾分析过腐败的产生根源，认为腐败的产生，既有权力本身的先天疾患，也有着经济的、政治的、思想的和运行体制等方面的原因。因此在设计预防腐败的规范体系时，应将各方面都加以考虑。考察我国的腐败史，我们会发现，就对腐败的法律预防方面，过于依赖刑罚的事后制裁，追求刑罚对腐败分子和可能的腐败分子的威慑作用。另一方面，具有临时性和短期性的行政决定也占了很大的成分，并且，关于反腐的行政规范，相当杂乱，没有统一的专门针对腐败的行政法律规范体系。而对于民事经

济法律在预防腐败，特别是从经济上预防腐败的产生的作用却长期忽视。其实，改革开放以来大量的经济腐败行为，在很大程度上是由于民事经济法律不健全，民事经济的流转不顺畅，不规范所埋下的隐患。所以民事经济法律在预防腐败方面的功能，应引起重视，关于这一点，本章将有专节分析，这里不再赘述。

另外，针对腐败的某些共性，能不能考虑建立专门的预防和治理腐败的法律规范体系？这个规范体系应作为专门用以预防和治理腐败的部门法，并具有相对的独立性。这套规范体系可以调动社会的各种反腐败的资源，专门针对腐败设计预防和治理措施，以集中各方面的力量来加强对腐败的预防。

2. 程序法是启动实体法并将其正确地贯彻实施的途径，也是规范权力操作行为，防止恣意与专断的重要的法律。因此，程序法在预防腐败的法律体系中应占有重要的地位。没有程序法的规范，实体的法律将因缺乏操作性而如“水中之月”，或者将被错误地适用；同时，政府各机关的权力运作行为，都必须遵照程序的要求才能防止脱离轨道。我国向有重实体轻程序的现象存在，这一点反映在立法中，便是实体法律的发达而程序法律的相对落后和不配套。法律执行中和行政权力运作中对程序的轻视，很大一部分原因是立法对程序的不重视造成。因为立法者对违反实体法律的行为规定有各种制裁措施，而对违反程序的行为却多持宽容态度，这其实是对执法者违反程序的纵容。因此，对我国来说，在构建反腐败的法律体系时，对程序重视尤为必要。

3. 在预防腐败的法律规范体系中，制裁的部分尤为重要。之所以有法不依，违法乱纪的腐败现象屡禁不止，固然有许多原因，但法律的缺乏制裁性应负一定的责任。许多行为，法律虽有禁止的规定，但对违反禁止义务的行为，或者制裁不力，或者根本就没有制裁的规定，因而使法律形同虚设，有禁不止，有令不行。因此，制裁的规定，是保证法律法规能够得到正确地贯彻执行，保证行政行为、司法行为和各種经济行为等在法律的权利义务区间内运行的重要保证。

4. 在设计预防腐败的法律规范体系时，应具有一定的前瞻性。稳定性是法律的重要特征。而社会生活的千变万化，迅速发展又常常会带来法律所未能预料到的新情况，新问题。但朝颁而暮改是法制建设的大忌，而出现一种情况就颁行一个针对其的规范性文件则易造成法律体系的混乱无序，手忙脚乱不是“法治”的特征。这就要求立法者要在对腐败的产生和发展变化的各种因素进行充分的分析的基础上，使法律具有比较高的适应性和前瞻性，并具有预防意外的功能。

因此，在立法上对种种腐败行为予以详加规定，严格地设计权力运作的程序与轨道，并合理地规定制裁的措施，为腐败的预防提供立法上的依据和保障，是建立腐败的法律预防机制的前提和基础。在后面我们还要对各种部门法在预防腐败中的各自的作用进行分析，因此这里就不再详细地研究具体规范的制定及其内容与作用。

但是，一个与此有关的问题应引起人们的注意，那就是立法权的分配问题，该问题对预防腐败的法律机制在立法的环节的顺畅运转有一定的影响。

依照现行宪法规定，宪法的修改和监督实施，刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律的权力由全国人大行使；而其他法律由其常委会制定与修改。国务院有权制定行政法规，发布决定和命令，省一级的国家权力机关可以制定和发布地方性法规和决议。国务院各部门可以制定规章。其中，行政机关的规范性文件应服从同级权力机关的规范性文件，下级机关制定的规范性文件服从上级机关的规范性文件。但是在实际的立法权力的运作中，却存在着一些弊端。

如部门立法权的运作，常有各部门争夺立法权的现象。各部门从自己的局部利益出发，争夺对某种社会关系进行调整和管理的权力。并且，在规范性文件的制定中尽力扩大自己的权力范围，有时侵犯其他部门或机关的权力范围，并对当事人和别的机关的权利或管辖进行种种限制。比如，在规范性文件中限制当事人向人民法院寻求救济的权利，不合理地规定在该规范调整范围内的争议只能由该部门最终解决，侵犯法院的主管权力。有时候，对同种社会关系，不同的部门都从自己的利益出发重复制定规章等，使得发生争议对不同的部门争管辖，依照不同的规定作出不同的裁决，令当事人无所适从。

再比如地方法规的制定，往往掺杂着地方保护主义的因素。有的地方法规中竟有立法权属于全国人大的规范性条文。

立法权分配的不合理或者不严格，往往造成法律体系的混乱，冲突与空白都可能存在。这就可能为权力的滥用留下隐患，因而为腐败的滋生提供了机会，增加了对腐败的法律预防的难度，削弱预防腐败的法律手段的力量强度。

因此，要从立法上加强对腐败的预防，关于立法权的分配问题尚需进一步研究。

总之，要建立腐败的法律预防机制，立法应是这一机制的基础。我们说对腐败的立法预防，有两层含义。第一就是通过立法的环节，为预防腐败的发生编织一张无边的、严密的，使任何腐败行为都难逃惩罚的法网。这张法网的存在，将会为守法者提供一个高度自由的、权利充分的、充满安全的活动空间，而将腐败者置于无处可藏、无路可走的“雷区”。谁做了腐败者，谁将为其行为付出沉重的代价。腐败的立法预防的第二层含义，是对立法本身的要求。它要求法律是严格遵守公正合理的程序产生，并消除立法权分配的混乱，从而消除法律体系内部的不协调，使预防腐败的法网不至在其编织之时出现，立法者本身的腐败（或者可称为“立法腐败”）。只有这样才能为腐败的法律预防机制构筑一个坚实的规范基础，为预防腐败做好第一环节的准备。

下面几节，将专门分析对腐败进行预防的规范性的手段。

第三节 腐败的宪法预防

宪法是国家的根本法，是国家的总的“章程”。毛泽东说过：“一个团体要有一个章程，一个国家也要有一个章程，宪法就是一个总章程，是根本大法。”它所规定的内容是国家的根本制度和根本任务，包括国家的性质，国家的形式，公民的基本权利和义务，中央国家机关，地方制度，司法制度，选举制度，政党制度等。因此，宪法所调整的社会关系极其广泛而复杂：1. 国家和公民之间的关系。例如，国家保障公民的基本权利和自由；国家政权的组织和活动以全体公民的根本利益为基础；国家机关向公民负责，受公民的监督等。2. 国家与国内各阶级、各民族、团体和其他组织之间的关系。例如，国家确认他们在政治生活中的地位，保障他们的权利和利益，并要求他们承担必要的义务等。3. 国家机关内部的关系。这是指各类国家机关的组织和活动原则、方式、程序。例如，少数服从多数的民主制；行使立法权、行政权、审判权、检察权所应遵循的法定程序；国家机关领导人同其他组成人员及下属人员之间的关系；等等。4. 国家机关与国家机关之间的关系。包括：中央国家机关与地方国家机关之间的关系；国家机关上下级之间的关系；同级国家机关之间的横向关系，如立法机关同行政机关、审判机关、检察机关之间的关系等。主要指职权的划分，及监督负责等内容。可见，宪法所调整的社会关系极其广泛，几乎包括国家生活的各个方面，涉及到整个社会的经济基础和上层建筑的构建。并且，就宪法的内容来看，主要是对公民和组织的权利的保障和国家权力的分配与行使方面的规定。

在一个国家的法律体系中，宪法居于最高地位，具有最高的法律效力。它的规范的实施，是由一般的立法来实现的。就是说，一般的立法以宪法为根据，实际上也就是以宪法的某一个或某些规范为依据。因此任何其他法律都不能同宪法的内容相抵触。换言之，宪法的内容，必须制定一般的法律来实施，反之，任何其他的法律法规和所有社会主体的行为，必须在宪法的框架内，不能超出宪法所规定的范围。

因此，就对腐败进行法律的预防，构筑预防腐败的法律的体系来说，也必须以宪法为依据，从宪法中寻求支持。反过来说，这也对宪法提出了要求，要求宪法本身能够为预防腐败提供最高的依据，换言之，宪法的本身应具有预防腐败的功能。

在对腐败的法律预防中，宪法应具有以下几个方面的作用。

1. 宪法规定了国家的阶级本质和意识形态的方向及精神文明建设的内容和目标。并且，宪法的全部内容都是以国家的阶级本质为其展开的前提。因此，为国家在宪法的框架内采取一切可行的手段和措施来消除腐败产生的阶级根源，思想根源，并在全社会

培养、营造一个浓郁的反腐倡廉的道德氛围，在公务人员进行思想道德素质的教育和规范提供了最高权力依据和法律依据。

2. 宪法规定了国家的基本经济制度，经济发展目标和经济运行的机制模式的选择与构建。为消除腐败产生的经济上的根源提供了法律上的依据。经济是社会结构中其他要素的建立基础，虽然腐败可能产生于社会运转的各个环节，但只有消除其产生的经济根源，才能为消除上层建筑各环节的腐败现象打下基础，腐败产生的经济根源一日不消除，则一日难以将其彻底治愈。

3. 宪法规定了公民和组织应享有的民主、自由等各方面的权利，同时规定了国家应保障公民享有和实现其权利。这就为国家公权力的行使及其运作的范围设置了轨道和路标，同时为公民行使其权利和自由设置了安全的屏障，最重要的，是为公民和组织保障自身权利，监督国家机构的运作和国家权力的行使提供了机会。为预防权力的滥用和对公民权利和利益的侵犯从而预防因之而产生的腐败作了根本法上的准备。

4. 宪法规定了国家的各个机关的设置及其职权的范围。它将各机关的权力的运作设置了各自的空间和轨道。并使他们在行使权力时承担着相应的责任。宪法的这方面的规定，是将整个国家公权力的有效地、有约束地运作设计了具体的机制，使公权力的运作有条不紊。在宪法的这一层次上，为避免各职能机关权力的相互冲突或推诿扯皮以及权力的滥用设置了预防的基础即宪法的依据。从而为预防因之而生的腐败做了准备。

5. 宪法规定了国家的选举制度和各机关各级别的官员的产生办法。保证了国家的一切权力属于人民，保证了各机关的运作以人民的利益为最高目标，保证了人民群众监督各机关的职能的行使，权力的运作和公务人员的行为。因此，它应该使国家的权力运作行为始终具有高度的透明度，在群众的“众目睽睽”之下运作，预防权力运作行为的“黑匣”环节的存在，从而预防腐败的产生。

6. 宪法规定国家立法权力的分配，规定不同的国家机关，不同级别的机关的立法权限的层次及其所制定的规范性文件的产生程序，效力范围和效力的层次。从而预防出现法制的混乱无序，杂乱无章，既避免立法权力的滥用，又避免以规范性文件为依据滥施权力的其他机关的行为。国家应建立有效的，操作性强的宪法监督保障措施，有效地查处违宪行为，使违宪的权力行为无效并严厉地制裁责任者，具体的腐败案件其危害的范围远远小于抽象的权力行为的危害范围，如果该抽象的权力行为是违宪行为的话。如果说这是一种腐败，则这类腐败将更危险，也更顽固。因此，建立有效的宪法保障措施，设立专门的宪法保障机关，并对违宪行为施以严厉的制裁，是预防此类腐败行为的必然要求。

7. 宪法对司法机关的司法权的行使加以规定，为保证国家各项法律制度的正确贯彻执行，提供了立法的依据。而法律的正确实施与遵守，则是对腐败进行法律的预防的

应有之义。

8. 宪法规定国家的政党制度。它对国家各政党的地位, 相互关系, 权利义务都作了明确规定。为政党之间的监督, 为防止政治的或党治的腐败, 提供了根本法的依据。

9. 在现代社会, 腐败是各国的大忌, 也是最难治愈的社会顽症。因此, 如果在宪法的高度对反腐倡廉作出明确的, 有针对性的规定, 则为制定专门的反腐败的立法, 设置专门的反腐败的机构, 并规范反腐败的立法和执法的程序提供了根本法的明确依据。也为有效利用社会的各种资源, 建立有力的反腐败的力量提供了根本法的依据。

宪法是国家的根本大法, 具有最高的权威与效力, 在一国法律的体系中, 应居于核心。任何其他的部门法, 既是宪法的具体化, 是宪法这一总的“躯体”之手足, 同时这些法律的实施, 亦须寻求宪法的依据与保障——在宪法的框架之内, 受到宪法的保障; 反之, 超出宪法的范围, 将因与宪法抵触而无效, 并可能招致制裁。因此, 要对腐败行为进行法律的预防, 首先就需寻求宪法的依据与保障。另一方面, 既然作为国家根本法的宪法有着最高的法律效力, 那么在宪法的层次上对预防腐败进行规定, 将腐败的预防提到宪法的高度, 则必然使预防腐败成为国家的、社会的和个人的必须履行的义务, 并为预防腐败的法律手段系统的建立, 指出了方向。因此, 在考虑对腐败进行法律的预防时, 关于腐败的宪法预防, 应是首要的问题, 整个的对于腐败的法律预防, 将在此基础上展开。

第四节 腐败的民商法律预防和经济法律预防

人言“时事造英雄”。但时事也如滚滚洪流, 不知淘汰了多少渣滓。每一个社会, 在其转型时期, 往往既造就了许多杰出人才, 也不可避免地会产生一些腐败堕落之徒。这一方面可能是因为在转型时期, 人们在新旧思想道德观念的斗争中往往不知所从, 有的便走入了思想的歧途; 另一方面大概就是因为旧的体制已经裂缝或者被打破, 而新的体制尚未发育成熟, 体制的新旧矛盾及体制的不健全, 常给一些思想发生蜕变者留下了可乘之机。

这个时候, 法制的重要性便凸显出来。

可以说, 我们的社会, 正处在这种“转型”的时期。我国曾有很长一段时间实行的是计划经济体制。在这种体制下, 是计划而不是市场在调节着全国的生产和消费, 行政命令的手段被大量使用, 各类经济主体是行政命令的执行者, 而法律的重要性却一度被忽视。以市场经济为其生存条件的民商事法律的发展极为落后, 长期处于萎缩的状态。这种情况一直延续到改革开放的初期。即使在国家把工作重心转移到经济建设上来以

后，初期所制定的一些经济法律法规，也并非以市场经济为其调整规范的目标，因而其调整方式与行政命令并无多大区别，由于经济的迅速发展和改革的一步步推进，法制的健全，尤其是民商事法律和经济法律的不完善的问题日益暴露，为经济生活中的腐败的发生留下了漏洞，由于经济生活的腐败，也引致了行政、司法部门的腐败和党内的一些腐败现象。在金钱的面前，许多人动摇了立场，思想走入了误区，甘心作了“俘虏”。在横向的经济交往之中，其腐败如贪污，行贿受贿，非法收受红包，回扣，各种“手续费”，吃喝浪费，经济欺诈，不正当竞争，非法集资，证券或金融诈骗等等，严重扰乱着经济秩序，在纵向的经济管理方面，如地方保护主义，部门保护主义，贪污贿赂，敲诈勒索，乱设关卡，主观盲目，挥霍浪费，生活腐化等等腐败行为屡禁不止。

我们知道，在现代社会，最大量的社会关系是民事的、经济的关系，国家和政府的很大一部分活动也是经济的管理活动。因此，可以说行政法律关系和刑事法律关系在某种意义上是民事经济法律关系的附从关系，行政法律关系是为民事经济法律关系服务的，而刑事法律关系则是保证民事经济法律关系和行政法律关系的保护性法律关系，是一种只有在违法者触犯了刑法的情况下才会形成的不正常的社会关系。因此，民事经济法律在调整社会关系中承担着重要的作用。在一国的法律体系中，也应当是规范的数量最大的部门法律。在预防腐败方面，民事经济法律起着重要的防患于未然的作用。在市场经济体制下，这种作用尤其明显。

首先，市场经济要求建立完善的市场体系，如生产资料市场，消费资料市场，资金市场，证券市场，信息市场，劳务市场等。而这些市场建立的前提是制定相关的民事经济法律法规，法律框架的形成，也就是这些市场的形成。没有通过法律来设计和制定的自由的市场，其结果是非法的地下市场的形成。黑市的交易是不择手段的，因此将是孕育经济腐败的温床。而公开的市场如果任其自生自灭，不以法律去加以规范，则交易的混乱与无序不可避免，同样也将为腐败的产生提供着机会。因此，完善的民事经济法律将保证着自由、公平、有序的市场规则的运行，保障着交易的安全。同时，将及时地解决市场交易中的纠纷，疏通着市场流通中的梗阻。防止各市场主体的非法交易和对经济纠纷的非法解决，从而预防着因之而可能发生的腐败行为。

其次，市场经济是平等竞争的经济。完善的民商立法和经济管理法规，将从民商法等价有偿，诚实信用等交易的原则出发，为各竞争主体提供着充分地进行平等竞争的法律空间，调整并规范着市场主体的交易行为，使其行为遵从着平等竞争的规则，并制裁不正当竞争行为和暴利行为，从而预防着在暴利的驱使下以搞不正当竞争为直接目的的各种腐败行为，例如行贿受贿的行为。

再次，市场经济要求政府进行职能的转换。在市场经济体制下，政府应将自己定位于市场之外，为市场及其交易服务，承担着市场经济的“保护神”的作用。在这里，政

府不再是中心，而各经济主体将占据中心位置，是经济生活的主角。政府的作用是在经济活动之外，通过经济的、法律的、行政的手段，来对各市场主体的经济活动进行规范和引导，使经济的活动沿着预定的轨道向预定的目标行进。换言之，政府主要通过其宏观调控的职能，来引导经济主体的微观经济活动，使其符合国家经济发展的预定目标。因此就要求政府约束自己的权力行为，避免对市场主体的经济活动进行任意地、直接地干涉。而民事经济法律，既是政府对市场经济活动进行宏观调控的手段，也是约束政府权力，规范政府经济管理行为的法制的护栏。这个护栏介于政府与市场主体之间，一方面防止政府权力行使的恣意专断，保护着市场主体行使权利的自由，一方面防止政府机关或其工作人员在经济管理活动中滥用权力、敲诈勒索，贪污受贿，行种种腐败行为。就是说，民事经济法律对政府权力有着抑制的功能，从而预防着政府机关或其工作人员在经济管理活动中可能发生的腐败行为。

对上面分析的内容加以总结，我们认为：

正常的社会生活主要是社会关系各主体之间的相互交往与协作的关系。这些交往与协作，又往往是基于个人身份的或者各主体经济的利益而发生的，为了使社会的发展沿着积极的方向有秩序而且稳定地前进，避免社会关系的扭曲或错位对社会发展的障碍，需要在这种扭曲或错位尚未发生之前，就对人们的社会行为进行引导与规范，使人们不至于在利益上发生激烈的冲突与碰撞。而民事经济法律就担负着这样的任务。它的产生与发展是人们长期地社会生活经验的积累和生产力发展规律的必然要求。随着社会关系和社会经济生活的日益复杂，社会的正常发展对民事经济法律的依赖性就越来越强，这也同时促进着民事经济法律的发展。民事经济法律每时每刻都在引导、规范和评价着人们的行为，及时排解着人们之间的纠纷，消除着社会关系的梗阻，保证着民事经济流转的顺畅进行，这就一方面在一定程度上消除了由于社会民事经济关系发展可能的扭曲与错位而在某些环节滋生腐败的可能，另一方面民事经济法律的作用发挥于动用刑事法律的保护性功能以前，它对腐败的预防是真正的“预防”，是从消除产生经济等方面腐败的经济根源这一层次来预防腐败，而不是如刑法通过其刑罚对腐败者的制裁而产生的威慑作用来对腐败加以预防。相比较而言，腐败的刑法预防是一种成本较高的途径，也是最终的途径。因此，通过民事经济法律的手段来对腐败加以预防，应是治理腐败的优选的选择。将此一法律手段运用好，不但可以在一定程度上预防腐败的发生给社会造成的损失，也会降低因频繁地动用刑罚等强制的制裁手段给社会发展所带来的消极影响。

我国现在正处于从计划经济体制向市场经济体制过渡的转型时期。这一时期正是新旧两种体制的交叉与冲突阶段，因而如果民商事法律，经济法律不健全，不协调，或者跟不上经济关系发展的需要，则可能难以及时调节经济生活的混乱，而这种混乱，即不正常的社会经济生活，必然将滋生腐败。而如果民事的、经济的法律法规较为发达，则

一方面规范经济主体的行为，调整经济往来关系，预防经济生活中腐败的产生，一方面规范政府经济管理行为，制约政府在经济管理活动中的权力运作，防止权力运用的恣意与专断，或某些机关、个人为谋取小集团的利益或个人私利而滥用权力，从而对政府经济管理活动中可能发生的腐败行为加以预防。

因此，在我国现阶段，在研究对腐败加以治理的途径时，民事经济法律对腐败的预防功能，尤应予以重视。

第五节 腐败的行政法律预防

我们在前面分析腐败的产生原因和腐败的部门分布时，曾得出这样的结论：即由于行政权力的日益膨胀，和行政部门的机构繁杂，以及行政部门的公务人员数量的庞大，因而有相当一部分腐败行为是发生在行政部门的。因而任何一个国家在治理腐败时，行政法在预防腐败中的作用，都受到极大的重视。而且事实上行政法也确实对预防腐败有着极为重要的作用。这决定于以下的原因。

我们知道，行政法是调整国家行政机关在行使其职能的过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。行政法调整的对象是国家的行政关系，即国家行政机关在行使其职能的过程中所发生的各种关系。就这种关系的当事人来说，包括行政机关和其他国家机关的关系，国家行政机关之间的关系，国家行政机关和它的工作人员的关系，行政机关和社会组织，团体之间的关系，国家行政机关及其工作人员与公民、外国人、无国籍人之间的关系等等；就关系的内容来说，包括命令与服从的关系，服务与被服务的关系，以及监督关系和仲裁关系等。在大陆法系的一些国家，一般将行政法分为三个部分，因而各部分又有不同的内容。

一是所谓的“行政组织法”或称“内部行政法”。它是确定与调整国家行政系统内部关系的法律规范的总称，涉及国家各行政机关的宗旨、性质、地位、职权、职责、人员编制、内部结构、领导体制等方面的内容。二是所谓“行政行为法”或称“行政作用法”，又称外部行政法。它是规定和调整国家行政机关对社会实行行政管理和监督的法律规范的总称。依所涉及的社会关系的领域不同，往往又分为经济行政法，民政行政法，公安行政法，司法行政法，科技行政法等若干分支。三是所谓“行政救济法”，又称“行政复议与行政诉讼法”或对行政的控制。它是监督行政，解决行政争议的原则，程序方面的法律规范的总称。

从以上对行政法的一般的描述，可以看出，行政法在预防腐败方面，承担着重要的任务。以上面大陆法系国家的三类划分为例。第一类行政组织法规定了国家行政机关的

设置，人员的编制，领导体制，及其职权和职责的划分。因而，这部分法律对国家行政权力的分配作了设计。科学的行政组织法将严格地界定各行政机关的权限以及行政机关工作人员的权限范围和行使权力所应承担的职责。因而首先从体制的构建上为行政权力的行使设置了轨道。为防止权力运作的脱轨或者说为防止行政机关及其工作人员对行政权力的滥用，作了体制上的准备。第二类的行政行为法对行政机关的行政管理行为，或者对行政机关行政权力的运作行为又设置了种种约束，从权力运作的动态运行上防止了权力的滥用。而第三部分行政救济法，则对错误的行政行为设置了纠错机制，因而对行政权力的违法行使行为将会引致对行为者行政的或其他的制裁后果。

腐败的本质是权力与私欲的结合，而腐败的产生必有缺乏对权力运作行为的有效监督和制约机制的因素之作用。在一个民主和法制的国家里，不仅老百姓要依法守法，政府及其官员更应在法律之下，依法办事，这是民主与法制的最根本的特征。而行政法则是约束政府权力运作，保证政府依法办事，预防行政腐败的重要的法律力量，针对我国的情况，行政法在预防腐败方面的作用，具体应体现在如下方面：

第一，通过行政法的加强与完善，严格而科学地规定行政机构的设置、宗旨、性质、职权、职责，并根据精简、统一、效能、需要的原则，规定严格地审批程序和人员编制，抑制机构臃肿和人浮于事，并严格规定政府机构及其工作人员的权力的行使范围以及越权和失职的责任，从而促其各尽其职，各负其责，并消除互相推诿，互相扯皮和官僚主义的现象，从权力分配的本身杜绝腐败产生的可能。

第二，行政法应严格规定行政机关的办事程序，对处理问题的时间和方式予以严格规定，促使行政机关及其公务人员依法行使权力，严格遵循行政程序的要求，促其提高办事效率，避免公文旅行，拖延耽搁等现象，并严防权力的滥用，杜绝以权谋私。

第三，行政法规定严格的公务员管理制度。行政法不仅规定国家工作人员通过考试，考核录用的制度，而且规定了各种形式的定期或不定期的培训制度，并规定了对国家公务人员的思想道德素质、学历、能力等各方面提出要求。另外，行政法又规定了国家工作人员严格的岗位责任制和考核制度，以及与之相适应的奖惩制度，升降制度，辞退制度和奖优罚劣制度。这就一方面从入口处保证公务人员的廉洁奉公的思想道德素质，又通过其种种制度，堵塞可能发生腐败的漏洞。

第四，行政法为行政机关的依法办事提供程序上的保障。行政法不仅规定了行政机关及其工作人员的活动规则，而且规定了违反这些规则的法律责任以及追究违法责任的机构和程序。使行政执法的“执法必严，违法必究”，保障着行政行为的“依法办事，有法必依”。

第五，行政法规定了国家行政管理的民主原则，人民群众参与管理的原则，严格限制行政强制措施的运用范围，并规定了系统完善的行政监督制度和监督机构，使政府的